

EXTRATERRITORIALIDAD DE LOS CONCURSOS

HÉCTOR ALEGRIA

1. OBJETIVOS DE LA LECCIÓN

Por tratarse de una comunicación para la revista "Lecciones y Ensayos" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, la presente se inscribirá dentro de las "lecciones" y, por tanto, consistirá en una exposición de los temas vinculados a la extraterritorialidad de los concursos, tal como se requiere para la atención de los estudiantes según los programas de la asignatura denominada "Derecho comercial, Parte IIª". De ahí la sencillez de algunas explicaciones, sin desarrollo de peculiaridades de doctrina sobreaabundantes para ese objeto.

En el Anexo se incorporan textos de leyes, tratados internacionales o proyectos de interés, así como una bibliografía ampliada y diversos trabajos dirigidos al mejor aprovechamiento pedagógico del tema en estudio.

Los distintos tamaños de letra empleados indican los párrafos más importantes y los complementarios.

2. PRESENTACIÓN DEL TEMA

En una situación de concurso, puede ocurrir que el deudor tenga bienes y acreedores en distintas jurisdicciones territoriales nacionales.

En esas condiciones, hay que estudiar cómo se resolverá el problema de la declaración de concurso, que debe dictarse por la situación del deudor, y del efecto que ella produce respecto de los bienes y de los acreedores que se encuentren

fuera del territorio nacional del Estado en el que se pronuncia la sentencia declarativa.

Este problema contiene una serie de tópicos que se derivan de las soluciones que se adopten, entre ellos:

- a) Qué juez es el competente para pronunciar la sentencia declarativa del concurso.
- b) Qué efectos tiene esa sentencia sobre bienes (muebles e inmuebles) ubicados en territorio de otros Estados.
- c) Qué resultados tiene respecto de acreedores ajenos a la jurisdicción del Estado y qué criterio de calificación en razón de esa correspondencia a uno u otro Estado (nacionalidad, domicilio del acreedor, lugar de cumplimiento de la obligación, etcétera).
- d) Qué efectos se reconocerá a la sentencia declarativa respecto de los actos realizados por el concursado en otros Estados.
- e) Qué ley se aplicará en los aspectos sustanciales y en los aspectos procesales del concurso.
- f) Qué función corresponde al síndico (u órgano similar) respecto de bienes y acreedores ajenos a la jurisdicción del Estado.
- g) Qué regla se aplicará para la consideración de los créditos y, en su caso, de los privilegios.
- h) Reglas respecto de otros procedimientos distintos de la quiebra (acuerdo preventivo, moratoria, etcétera).
- i) Reglas sobre soluciones del concurso (preventivo, acuerdo resolutorio, avenimiento, conclusión de la quiebra, etcétera).
- j) Procedimiento y efectos de la rehabilitación del fallido u otras personas inhabilitadas.

Esta enumeración no es limitativa, sino que enuncia los aspectos más considerados por la doctrina, legislación y tratados internacionales, con reflejo en los casos sometidos a consideración de los tribunales. Se advierte por ella misma la importancia del tema que abordamos, si bien enunciaremos principios generales, por entender que algunas precisiones corresponden al estudio del derecho internacional privado.

3. SISTEMAS

Es sabido que toda simplificación sistemática implica necesariamente, prescindir de diferencias y apreciaciones que, sin embargo, pueden ser importantes. No obstante, es imprescindible partir de esa presentación para poder comprender las líneas de pensamiento que han orientado a las soluciones doctrinales y, en consecuencia, a las distintas legislaciones y tratados internacionales sobre la materia.

a) Dificultades que dan motivo a las distintas soluciones

Siempre es conveniente partir de la consideración de los "porqués" de los problemas teóricos que trataremos de estudiar, así como los "porqués" de las distintas soluciones propuestas.

Analizaremos, en consecuencia, por qué se presentan las situaciones de conflicto, dadas las circunstancias concursales que hemos presentado al comienzo.

Después de la constitución de los Estados nacionales, cada uno de ellos reservó para sí el dictado de las leyes materiales y procesales a aplicar dentro de su territorio, definiendo tanto las personas a quienes se aplican esas leyes, como los bienes alcanzados por ellas. También determinó la jurisdicción y competencia de sus tribunales.

La situación concursal presenta, respecto a esa realidad, peculiaridades que requieren solución. Así, frente a esa inicial territorialidad de las leyes, procedimientos y tribunales, se enfrentan otros principios generalmente recogidos por las legislaciones: por un lado la universalidad y unidad del patrimonio; por otro, que éste (el patrimonio) es la prenda común de los acreedores. La situación concursal que, por definición, se rige por esos principios de universalidad y colectividad, afectaría, por tanto, a bienes y acreedores no sujetos a la ley, a los procedimientos y a los tribunales de un determinado país en los que se declara el concurso. Siendo así, cabría pensar en dos posiciones como fruto de esta confrontación: o bien que el concurso se extienda a los bienes y personas ajenos —en principio— a la jurisdicción territorial del Estado (efecto extraterritorial del concurso); o bien que en cada jurisdicción territorial se resuelva el problema de acuerdo con su ley, procedimiento y tribunal, comprendiendo únicamente los bienes y las personas sometidas a la jurisdicción de cada Estado (efecto territorial del concurso).

- b) *Primeras soluciones teóricas: estatuto personal o estatuto real*

Quienes primero se ocuparon del tema tomaron posición frente a él enfocándolo desde dos ángulos distintos que, por ende, condujeron a soluciones contrapuestas.

Así, algunos imaginaron que el derecho de los concursos (entonces focalizado en la quiebra), pertenecía al llamado estatuto personal. Esto, en virtud de que partía de un presupuesto que afectaba al sujeto (la insolvencia) y que causaba una suerte de incapacidad, que se proyectaba a su habilidad para disponer de sus bienes y administrarlos y a las relaciones con sus acreedores. Visto a través de este prisma, el problema trascendía la frontera de un Estado, puesto que concernía a la capacidad de las personas, que debía regirse por un único sistema, denominado su estatuto personal.

De esta tesis participaron, entre muchos otros y con diferentes argumentos y matices: Foelix, Wheaton, Weiss, Delamarre y Le Loitvin, Renault, Laurent, Fiore, Asser y Rivier, etcétera.

Otros, por el contrario, señalaron que la situación había que adscribirla al llamado estatuto real. Razonaban que el concurso constituía una forma de ejecución sobre los bienes de un determinado sujeto, y que, en consecuencia, afectaba a la disposición y administración de tales bienes, situaciones ambas (la ejecución y el régimen de los bienes), que corresponden a la jurisdicción de cada Estado.

Se enrolaron en esta segunda teoría, entre otros, Masse, De Maugeat, Nossa, Thaller, Calvo Contassi, Casaregis, etcétera.

Como se advierte enseguida, la primera posición tiende a la extraterritorialidad y a la unidad de los concursos; la segunda, a la territorialidad y pluralidad.

No dejaron de expresarse soluciones intermedias o mixtas, según las cuales, por ejemplo, el régimen de las incapacidades debía seguir el estatuto personal, mientras que el régimen de los bienes seguiría el estatuto real. Aun más se llegaba a diferenciar, pues se admitía que los bienes inmuebles quedaran sujetos al estatuto real, en tanto los muebles siguieran al estatuto personal.

- c) *Sistemas actuales: unidad o pluralidad.*

Soluciones intermedias

Como derivación de las primeras apreciaciones teóricas indicadas y con la exposición argumental que señalaremos

enseguida, se pueden catalogar en dos los sistemas principales abordados por la doctrina, las legislaciones nacionales y los tratados internacionales a partir de mediados del siglo pasado: el de la unidad y el de la pluralidad de los concursos. Ellos generaron, también, soluciones intermedias.

1) Sistema de la unidad concursal

a) Caracteres. El sistema de unidad concursal, consiste en que se conceptúa que hay que formar un solo concurso respecto del patrimonio del sujeto insolvente, regido —en principio— por la ley del domicilio de éste, que comprenda los bienes radicados en los distintos Estados y a todos sus acreedores.

Como consecuencia, actúa un único tribunal ante el cual deben concurrir todos los acreedores, siendo eficaz esta sentencia en todos los Estados en que existan bienes del deudor.

Existe, por tanto: *unidad de legislación aplicable* (la del domicilio del deudor); *unidad de jurisdicción* (tribunal y procedimiento único, el del mismo domicilio) y *unidad de masa* (todos los bienes y todos los acreedores concurren a una única liquidación).

b) Fundamentos. Múltiples han sido los fundamentos de este sistema. Todos ellos se infieren del argumento central, vinculado con la comunidad jurídica internacional, que supone la aspiración común de integrar los distintos ámbitos jurídicos con fines de hacer comunes las soluciones y abrir, para ello, las fronteras que impiden esa comunicación. Se agregan, además, argumentos vinculados con la naturaleza del fenómeno que se considera (el concurso). De esta solución decía entre nosotros Alcorta, en el siglo pasado: "Nada más sencillo y que cautive con más facilidad a los espíritus más prevenidos".

En concreto, este sistema se apoya en:

1) La quiebra es, en síntesis, la ejecución de un activo para repartirlo entre diversos acreedores. Ese procedimiento de ejecución sólo puede hacerse en un solo lugar y por la autoridad de un mismo juez, que es el del domicilio del deudor. Esta ley y esta jurisdicción sustituyen a la ley que rige cada obligación. Savigny propuso con fuerza este argumento, seguido por otros autores.

2) Siendo el patrimonio prenda común de los acreedores, la única forma de hacer efectivo ese principio es a través de un único juicio de quiebra.

3) Se menciona también la universalidad, es decir, que el patrimonio y el concurso, por tanto, tienen que incluir la totalidad de los bienes activos del sujeto. Como el patrimonio es uno e indivisible, el concurso también ha de ser uno e indivisible.

4) Al contratar, los acreedores han tomado en cuenta la totalidad del patrimonio del deudor y, por ello, el concurso tiene que comprenderlo íntegro.

5) Debe concederse autoridad de cosa juzgada a la sentencia pronunciada respecto del fallido por el tribunal de su domicilio. Esto por razones de cooperación judicial internacional, y porque no es posible que una persona sea fallida en una jurisdicción y no lo sea en otra, es decir, capaz e incapaz a la vez.

6) Se señala que esta solución es acorde con la internacionalización del comercio y favorece las relaciones entre los diversos Estados. Así, se dice con claridad que a una actividad internacional corresponde una responsabilidad igualmente internacional.

Cada una de estas razones ha sido, a su vez, objeto de la crítica de los partidarios de otras soluciones. Su mejor exposición resultará, sin duda, de su comparación con los argumentos con que se pretende sustentar el sistema de pluralidad.

2) Sistema de la pluralidad concursal

a) Caracteres. El sistema de la pluralidad concursal consiste en que se puede declarar un concurso en cada Estado en que el deudor posea bienes. Este concurso se rige por las leyes de cada Estado: lo declaran los tribunales respectivos y se tramita de conformidad con los procedimientos de cada país.

Se comprenden en cada concurso los bienes radicados en el país y los acreedores alcanzados por su jurisdicción (existiendo diversas pautas para calificar esa correspondencia).

En consecuencia, hay pluralidad de legislación (la de cada tribunal); pluralidad de jurisdicción (los tribunales y el procedimiento que rige en cada lugar donde el deudor tenga bienes) y pluralidad de masas (una por cada país en que existan bienes, y comprende los bienes y los acreedores sometidos a esa jurisdicción).

b) Fundamentos. Los argumentos principales en que se sustenta este sistema se centran en dos líneas principales:

una que podemos calificar de política, fundada en la soberanía de cada Estado y en la protección de los intereses de sus acreedores y de su comercio; otra, práctica, apoyada en las dificultades insalvables de integrar efectivamente la comunidad internacional y en los costos y demoras que esa pretendida integración implicaría para cada concurso.

Se afirma este sistema, en definitiva, en que:

1) Thaller dijo: "La unidad del patrimonio se desmembra por la fuerza misma de las cosas y no puede subsistir ante la pluralidad de la soberanía".

2) Cada Estado debe tutelar el interés de sus acreedores y el mejor sistema es el de pluralidad, en orden a esa protección.

3) La quiebra, como ejecución (y embargo) sólo tiene efecto local. La única forma de llegar a la ejecución de todo el patrimonio es obtener tantas declaraciones de falencia como lugares en que existen bienes.

4) Las leyes de concursos son de las llamadas "de policía" o de "seguridad", puesto que se dirigen a proteger al comercio en general, tutelándose el crédito del país, el interés social y la prevención del fraude. Como tales, esas leyes son de orden público y, por ende, territoriales e inderogables.

5) Cuando los acreedores contratan con el deudor, toman en cuenta los bienes existentes en el país. La quiebra territorial, por tanto, contemplaría el interés implícito de las partes al contratar.

6) La quiebra plural evita los costosos gastos que se producirían si se la pretendiera extender a otros territorios, otros acreedores y otros bienes. De lo contrario, el acreedor local debería soportar esas cuantiosas erogaciones, largas demoras para percibir sus créditos y, además, la competencia de acreedores externos.

7) También se protege el interés del comercio nacional, pues de otra manera, si se extendiera la quiebra declarada fuera del territorio a haciendas que funcionan normalmente en el país, se daría fuerza a la decisión de un juez extranjero y se perjudicaría a los acreedores y a la comunidad local con el cierre de establecimientos prósperos, por problemas extraños al país.

Como en el caso del sistema anterior, cada una de estas razones han sido cuestionadas por quienes no comparten esta apreciación, bastando para remitirse a la exposición

hasta ahora efectuada y a los argumentos que sustentan otras opiniones, para advertir cuáles serían esas refutaciones.

3) Soluciones intermedias, mixtas o eclécticas

Frente a estas dos primeras apreciaciones extremas, han surgido otras —que se han calificado de intermedias, mixtas o eclécticas, y también “de la jurisprudencia”— que participan de los caracteres de una y otra.

En general, han sido soluciones de carácter pragmático (de ahí la apelación “de la jurisprudencia”) o de legislaciones determinadas, apoyadas por parte de la doctrina del respectivo país.

La enunciación de cada una de estas peculiares situaciones escaparía al objeto de esta lección, si bien podrían enunciarse algunas a título de ejemplo, sin perjuicio del estudio específico de las aplicaciones en tratados o leyes referidas a nuestro país.

Así, por ejemplo:

a) El sistema clásico inglés, seguido por Ripert y según el cual la falencia es declarada por el juez del domicilio de la persona y se extiende a los bienes muebles sitos en cualquier país, pero no tiene efectos fuera del país del domicilio respecto de los bienes inmuebles ubicados en otros territorios.

b) La apreciación de Massé (inspirador de nuestro Código de 1859-1862 y de las leyes 4156 y 11.719 de nuestro país), que compartieron entre otros Calvo y Bonfils, quienes estimaban que la falencia, en cuanto hace a la persona del deudor y hace recaer sobre ella cierto número de restricciones (o inhabilidades) es extraterritorial. Por el contrario, los efectos sobre los bienes no pueden ser sino territoriales.

c) El sistema de la jurisprudencia francesa estima que la falencia debe ser declarada en Francia y según la ley francesa, si el deudor tiene su domicilio o establecimiento principal en el país. A su vez, si ha sido declarada en el extranjero y allí tiene su domicilio el deudor, debe producir —en principio— efectos en Francia. Sin embargo, un comerciante extranjero podrá ser declarado también en quiebra en Francia si en ella tiene un establecimiento o sucursal, o posee bienes de importancia o ha ejercido en ella el comercio. Esta quiebra francesa puede ser declarada por un tribunal francés, en esas condiciones, cuando se la reclama contra un extranjero por un acreedor francés, o contra un francés por un acreedor francés o extranjero. La tesis está muy bien expuesta entre otros, por Trochu.

4. LA LEGISLACIÓN ARGENTINA ANTERIOR A LA LEY 19.551

a) Textos legales y fuentes

El Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, redactado por Vélez Sársfield y Acevedo en 1859 y convertido en Código Nacional en 1862, tuvo como art. 1531 el siguiente:

"La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero, no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en el Estado, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.

Declarada también la quiebra por los tribunales del Estado, no se tendrá en consideración a los acreedores del concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores del Estado, resultase un sobrante.

A este respecto se entenderán los síndicos del concurso formado en el Estado con los síndicos del concurso extranjero".

Según la mayor parte de la doctrina, esta redacción siguió los pasos de Massé, aun cuando algún autor (el estado-unidense Nadelmann) no participa totalmente de ese criterio.

Este precepto fue transcrito con muy pocas modificaciones, en la reforma del Código de Comercio de 1889 (art. 1385), en la ley 4156 de 1902 (art. 5°) y en la ley 11.719 de 1933 (art. 7°). Los textos de esos artículos pueden verse en el Anexo, aunque señalaremos brevemente, respecto de las modificaciones no sustanciales producidas, que:

1) La reforma de 1889 únicamente sustituyó la palabra "Estado" del precepto transcrito, por "República", y eliminó el último párrafo por considerar que no era indispensable.

2) La ley 4156 mantuvo el texto resultante de la redacción de 1889, aunque el párr. 2°, en la frase que decía "no se tendrá en consideración a los acreedores del concurso formado en el extranjero", la redactó "no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero".

3) Finalmente, la ley 11.719 reprodujo textualmente, en su art. 7°, el art. 5° de la ley 4156.

b) Interpretación doctrinaria y jurisprudencial

Las normas antedichas fueron objeto de importante tratamiento de la doctrina nacional. Admitiendo la fuente en Masse, los autores propendieron a ver una recepción preponderante de la tesis de la pluralidad concursal, aunque con concesiones a la de la unidad.

Así, por ejemplo, se lee en Amancio Alcorta: "Estas soluciones no importan indudablemente la aceptación de la teoría de la unidad, pero tampoco importan rechazarla. Es más bien una excepción establecida en favor de los acreedores del Estado, pero excepción que no supone el desconocimiento de la declaración extranjera, una vez que ésta surte efecto en sobrantes y en otros casos en que se hace efectiva en todos los bienes"; preguntándose después si debe mantenerse la excepción o adoptarse la regla de la unidad, a lo que contesta: "A nuestro juicio debe mantenerse porque es una garantía necesaria para los acreedores del Estado, una vez que a éstos les es difícil sino imposible vigilar el desenvolvimiento de operaciones que se efectúan generalmente a largas distancias y sus actos son o han podido ajustarse a las responsabilidades que el deudor presentaba en el momento en que entraban en relaciones con él. La doctrina de la pluralidad es simpática y su aplicación es posible en pueblos unidos por comunicaciones frecuentes y en que acreedores y deudores se vigilan sin dificultad; pero para aceptarla en todo su desenvolvimiento en condiciones diferentes a aquellas es necesario, cuando menos, establecer algunas garantías a fin de que la teoría no pueda servir de medio para sacrificar unos acreedores en provecho de otros, porque los unos pudieran tener conocimiento de una situación que fue imposible conocer a los otros".

En general, la doctrina interpretativa de estas normas se fue pronunciando mayoritariamente por las siguientes soluciones:

1) El párr. 1º seda la extraterritorialidad de la quiebra dictada en el extranjero, para oponerse a los acreedores que el deudor tuviera en el país, ya sea para actuar sobre bienes radicados aquí, o para anular los actos que habían realizado con el fallido.

Esto supone, en consecuencia, una declaración de quiebra en el exterior y la existencia de acreedores y bienes dentro del país.

2) El párr. 2º regula la coexistencia de quiebras en el país y en el extranjero. En ese caso, establece el principio llamado de las preferencias nacionales, es decir, que los acreedores del país tienen preferencia sobre los bienes radicados en él, respecto de los acreedores del concurso extranjero.

En este caso los acreedores del concurso extranjero sólo pueden actuar respecto del "sobrante". Se admita, en general, que esa actuación estaba a cargo del síndico del concurso externo, como lo decía expresamente el Código de 1859-1862.

A los efectos anteriores se consideraban "acreedores de la República", aquellos cuyos créditos eran pagaderos en ella, como lo había definido en 1889 el Tratado de Montevideo, que estudiaremos más adelante.

Como vemos, el primer caso (1) resolvía la situación de concurso en el extranjero sin concurso en el país (y bienes y acreedores en éste), mientras que el segundo (2) trataba de la situación de doble (o incluso múltiple) concurso.

3) Quedaban otras situaciones por resolver, de las cuales la más importante era la de concurso en el país e inexistencia de otro concurso en el exterior. En general, la doctrina prefería que en estos casos, los acreedores "del exterior" pudieran ser reconocidos y cobrar en iguales condiciones que los acreedores locales (con sujeción a la ley y procedimiento argentino).

Así, por ejemplo, se lee en uno de los primeros comentaristas, José M. Moreno: "Esta preferencia que la masa de acreedores tiene a los bienes del fallido dentro del Estado, sobre los acreedores del concurso extranjero, no importa una exclusión absoluta e individual de todo crédito extranjero. Creemos que si un ciudadano de otro Estado justificara un crédito allí contraído, no podría menos de ser admitido al concurso, porque no era entonces la masa del concurso extranjero que pretendiera apoderarse de los bienes del fallido, constituido en ese Estado, en virtud de la quiebra declarada en otro país, sino un individuo que pide justicia y el pago de un crédito personal ante los tribunales del obligado".

En una clásica tesis, Ramón M. Alsina decía: "La ley argentina acuerda nada más que un derecho de preferencia en favor de los acreedores del concurso abierto en el país, con relación a los que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, lo que de ninguna manera importa cercenar a los acreedores del extranjero el derecho de concurrir a la quie-

bra argentina en iguales condiciones que los nacionales cuando la falencia no se ha abierto en el extranjero, ni negar a los mismos acreedores el derecho de ejercer sus acciones sobre los bienes situados en la República cuando no se hubiera declarado en ella una falencia".

4) Finalmente, se analizaban otros supuestos, como el de existencia de concurso extranjero, con bienes en el país, pero sin acreedores en él. En ese caso, se admitía la actuación del concurso externo sobre tales bienes, porque no afectaban a acreedores locales.

5) Era raro el supuesto inverso, es decir, concurso en el país, respecto de bienes en el exterior e inexistencia de acreedores allí.

Antes de concluir diremos que si bien no es del caso por menorizar disensos o matices doctrinarios, hacia el final de la aplicación de la ley 11.719 (y, en los fallos, ya vigente la ley 19.551, pero resolviendo casos en que era aplicable la ley 11.719), surgieron nuevas interpretaciones que interesa destacar, sobre todo por su influencia respecto de la inteligencia de la ley 19.551.

En el caso "Lital SA" (CNCom, Sala C, 5/5/76, ED.71-384, LL, 1977-B-183), el profesor de derecho internacional privado, doctor Boggiano, actuando como juez de comercio, estableció su opinión de que las preferencias nacionales jugaban en beneficio de los acreedores locales, aun cuando no existiera concurso en el exterior. El citado profesor transcribe esta sentencia en su libro *Derecho internacional privado* y reprodujo su tesis al votar en el caso "Trading Americas SA" (CNCom, Sala E, 15/9/83, LL, 1983-D-423) y ya había adelantado su opinión en su trabajo monográfico *Derecho extraterritorial de quiebras* (JA, 12-1971-217).

En los autos de quiebra de "Cia. Swift de la Plata SAF", se decidió la competencia del juez argentino para extender la quiebra a la sociedad controlante extranjera de una sociedad declarada en quiebra en el país, como la que formaba un grupo económico. En el caso, aquella controlante no tenía domicilio ni sede en el país, pero —directa o indirectamente— tenía participación en otras sociedades argentinas que formaban aquel grupo. Los fallos se pueden ver en el citado libro de Boggiano, en la monografía de Alconada Aramburú: *El caso Swift-Deltec*. La reparación judicial de una agresión económica foránea, Bs. As., La Ley, 1973.

5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

a) Antecedentes

Fueron muchísimas las iniciativas tendientes a resolver, mediante convenciones y tratados internacionales, los problemas que hemos venido considerando. Se unieron para ello los esfuerzos propios de diversos Estados, los de asociaciones internacionales y los de centros de estudios y profesores de los distintos países.

No fueron muchos, sin embargo, los que culminaron efectivamente en la adopción de reglas convencionales entre dos o más países. En este campo, como en muchos otros, el progreso es lento, siendo muchas las pautas económicas, culturales, sociales y hasta regionales, que deben compulsarse.

Entre esas iniciativas se destacan, por ejemplo: El Congreso Jurídico de Lima de 1877-1878 (Proyecto del doctor Antonio Arenas); las sesiones del Instituto de Derecho Internacional, en sus sesiones de París (1894); Bruselas (1902); Cristianía (1912); el Congreso Jurídico de Turín de 1882, la 2ª y la 4ª Conferencia de La Haya de 1894 y 1904, respectivamente; la 5ª Conferencia de La Haya de 1925, todas ellas citadas por Romero del Prado, con reproducción de sus textos. Véanse los trabajos de la "International Law Association", citados por Lazcano (JA, 1955-II-11, secc. doctrina), donde se citan además iniciativas de las Conferencias Interamericanas de Abogados y del Comité Jurídico Interamericano.

En el ámbito de la Comunidad Económica Europea se elaboraron proyectos de "Convención relativa a la quiebra, el concordato y los procedimientos afines entre países de la Comunidad Económica Europea", que pueden considerarse adscriptos al sistema de la unidad. Lleva anexo un texto de "ley uniforme" que contempla ciertos aspectos de la legislación concursal (extensión de la quiebra a dirigentes de personas ideales; prueba de las adquisiciones realizadas por el cónyuge del fallido; período de sospecha y acción revocatoria concursal; compensación y contrato de venta con reserva de propiedad). Se está trabajando en este sentido, desde 1970 hasta la fecha, llevando los proyectos varias redacciones.

b) Tratados de Montevideo

Nuestro país ha tomado parte en las reuniones celebradas en Montevideo, para considerar la posibilidad de adop-

tar normas convencionales sobre distintos aspectos de derecho internacional privado. Como resultado de ellas, tanto en 1889 como en 1940, se redactaron Tratados de las materias respectivas. Entre éstas se encontraban los referentes al derecho procesal internacional (que contuvo principios sobre el concurso civil de acreedores, en su versión de 1940) y al derecho comercial terrestre internacional, que incluía —en ambas versiones— lo concerniente a las quiebras (falencias, en 1889).

Argentina ratificó ambos Tratados (los de 1889 por ley 3192 y los de 1940 por dect. ley 7771/56). El Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889 rige entre nuestro país, Bolivia, Colombia y Perú, y el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 está ratificado por Argentina, Paraguay y Uruguay.

El siguiente cuadro comparativo indicará las disposiciones referentes a las quiebras en uno y otro:

Texto de 1889	Texto de 1940
Título X. De las falencias	Título VIII. De las quiebras
Art. 25. Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.	Art. 40. Son jueces competentes para declarar la quiebra los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.
Art. 26. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas los tribunales de sus respectivos domicilios.	Art. 41. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios.
	Art. 42. La declaración de quiebra y demás actos concernientes a ella, cuya publicación esté prescrita por las leyes del Estado en donde la quiebra ha sido declarada, se publicarán en los Estados en donde existan agencias, sucursales o establecimientos del fallido, sujetándose a las formalidades establecidas por las leyes locales.

Art. 37. Declarada la quiebra en un país en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

Art. 38. Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar por el término de sesenta días avisos en que dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas preventivas que se han dictado.

Art. 39. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concurarlo civilmente, si no procediese la declaración de quiebra. En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

Art. 40. Entiéndese por acreedores locales, que corresponden al concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.

Art. 41. Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebras o

Art. 42. Declarada la quiebra en un Estado, las medidas preventivas de seguridad y conservación dictadas en el respectivo juicio se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en los otros Estados, con arreglo a las leyes locales.

Art. 44. Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar durante treinta días en los lugares donde el fallido posea bienes, avisos en los cuales se dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas que se hubieran dictado.

Art. 45. Los acreedores locales podrán, dentro del término de sesenta días, contados a partir de la última publicación a que se refiere el artículo anterior, promover en el respectivo Estado, un nuevo juicio de quiebra contra el fallido, o concurarlo civilmente si no procediese la declaración de quiebra. En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y serán aplicadas, respectivamente, en cada uno de ellos, las leyes del Estado en donde el procedimiento se radica. Asimismo se aplicarán las leyes correspondientes a cada juicio distinto y separado para todo lo concerniente a la celebración de concordatos preventivos u otras instituciones análogas. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento de las medidas a que se refiere el art. 43 de lo dispuesto en el art. 47 de este Título y de las oposiciones que puedan formular los síndicos o representantes de la masa de acreedores de los otros juicios.

Art. 46. Entiéndese por acreedores locales que corresponden a la quiebra declarada en un Estado aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en dicho Estado.

Art. 47. Cuando proceda la pluralidad de los juicios de quiebra,

concurran, según lo establecido en este Título, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

Art. 42. En el caso en que se siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda, según lo dispuesto en el art. 38, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el art. 38, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.

Art. 43. Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

Art. 44. Los privilegios de los créditos localizados en el país de la quiebra y adquiridos antes de la celebración de ésta, se respetarán, aun en el caso en que los bienes sobre que recae el privilegio se transporten a otro territorio y exista en él, contra el mismo fallido, un juicio de quiebra o formación de concurso civil. Lo dispuesto en el inciso anterior sólo tendrá efecto cuando la traslación de los bienes se haya realizado dentro del plazo de la retroacción de la quiebra.

Art. 45. La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra, será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan debiendo

según lo establecido en este Título, el sobrante que resultare en un Estado a favor del fallido, quedará a disposición del juez que conoce de la quiebra en el otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

Art. 46. En el caso de que se siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda según lo dispuesto en el art. 40 o porque los titulares de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que le concede el art. 45, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra.

En este caso, los créditos localizados en un Estado tienen preferencia con respecto a los de los otros, sobre la masa de bienes correspondientes al Estado de su localización.

Art. 47. Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios o prendarios, anteriores a la fecha de la definitiva cesación de pagos, podrán ejercer sus derechos ante los jueces del Estado en donde están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

Art. 48. La autoridad de los síndicos o administradores de la quiebra única, cualquiera que sea su denominación o la de sus representantes, será reconocida en todos los Estados contratantes.

ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que les sean concedidas por dicha ley y por el presente Tratado.

Podrán tomar medidas conservativas o de administración, comparecer en juicios y ejercer las funciones y derechos que les acuerden las leyes del Estado en donde fue declarada la quiebra, pero la ejecución de los bienes situados fuera de la jurisdicción del juez que entiende en el juicio, deberá ajustarse a la ley de la situación.

Art. 51. Cuando exista pluralidad de juicios de quiebra, los bienes del deudor situados en el territorio de otro Estado en el cual no se promueva juicio de quiebra, concurso civil u otro procedimiento análogo, concurrirán a la formación del activo de la quiebra cuyo juez hubiere prevenido.

Art. 46. En el caso de pluralidad de concursos, el tribunal en cuya jurisdicción reside el fallido, será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que lo afecten personalmente.

Art. 52. En el caso de pluralidad de quiebras, el juez o tribunal en cuya jurisdicción esté domiciliado el fallido será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que lo conciernan personalmente.

Art. 47. La rehabilitación del fallido sólo tendrá lugar cuando haya sido pronunciada en todos los concursos que se le sigan.

Art. 53. Las reglas referentes a la quiebra serán aplicables en cuanto correspondan, a las liquidaciones judiciales, concordatos preventivos, suspensiones de pagos u otras instituciones análogas contenidas en las leyes de los Estados Contratantes.

Art. 48. Las estipulaciones de este Tratado en materia de quiebras se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas sociedades establezcan los Estados Contratantes, en el caso de suspensión de pagos.

La doctrina formuló diversas opiniones sobre estos Tratados, admitiéndose en general que dentro de la conciliación de aspectos de una y otra de las principales corrientes (unidad y pluralidad), el primero (1889) marcaba una tendencia mayor hacia la unidad, mientras que el segundo, sobre todo por la incorporación del párr. 2º del art. 46, propendía a la pluralidad (sobre todo a la pluralidad de masas).

Si bien la lectura de los preceptos es por sí misma explicativa, en cuanto a las diferencias más notables señalaremos:

1) Aun existiendo un único juicio de quiebra, en el Tratado de 1940 se ordenan publicaciones en todos los lugares donde existan agencias, sucursales o establecimientos del fallido (art. 42).

2) En el Tratado de 1940 se incorporó en el art. 15 la previsión del caso de concursos preventivos u otras soluciones análogas, en concordancia con lo dispuesto también por su art. 53, relativo a que las reglas concernientes a la quiebra se aplicarán también en cuanto corresponda a las liquidaciones judiciales, concordatos preventivos, suspensión de pagos u otras disposiciones análogas contenidas en las leyes de los distintos Estados.

3) En una diferencia fundamental, se agregó al art. 48 del Tratado del 40, un segundo párrafo, según el cual, aun existiendo un solo juicio, se formarán distintas masas con los bienes existentes en cada Estado, para responder prioritariamente a los acreedores localizados en él.

4) Se previó, en 1940, la situación de los bienes ubicados en terceros Estados, en los que no exista ninguno de los juicios de quiebra iniciados. Se optó, allí, por la pertenencia de aquellos bienes al juicio de quiebra que hubiere prevenido (art. 51).

5) En el Tratado de 1889 existe una previsión sobre el caso de bienes afectados a privilegio que son transportados de un país a otro (art. 44), regla que no se reproduce en 1940.

6) También se eliminó, en 1940, la regla sobre rehabilitación que contenía el art. 47 del anterior.

Podemos concluir diciendo que en el Tratado de 1940 se estructura el siguiente sistema:

I. REGLA GENERAL: PRINCIPIO DE LA UNIDAD LIMITADA

Presupuesto: No existen establecimientos independientes.

Solución: Se formará un solo juicio de quiebra, regido por la ley y el procedimiento del país del domicilio comercial, que comprenderá los bienes situados en los distintos países y los acreedores existentes en todos ellos.

Sin embargo, en ese juicio regirá el principio de las preferencias nacionales, es decir, que los acreedores localizados en un país (pagaderos en el art. 46), tendrán preferencias respecto de los demás, sobre los bienes correspondientes al Estado de su localización (art. 48, parte final).

Es decir: unidad de legislación; unidad de jurisdicción (procedimiento y tribunal) y pluralidad de masas.

II. OPCIÓN FACULTATIVA: PLURALIDAD

Presupuesto: El mismo caso anterior.

Solución: Los acreedores situados en los Estados en que no se declaró la quiebra (acreedores locales), pueden requerir la apertura de un nuevo juicio de quiebra en el Estado, solicitándolo dentro de los sesenta días de la última publicación en él (art. 45).

En ese caso interviene el tribunal de este último país, con aplicación de la ley y procedimiento legal, y el juicio comprende a los acreedores y a los bienes situados dentro de ese Estado.

Es decir, facultad opcional para "pluralizar" la quiebra y, en consecuencia, aplicar la ley territorial, en la jurisdicción (tribunal y procedimiento) territorial y para acreedores y respecto de bienes localizados en el país (pluralidad o territorialidad de masas).

No ejercida esa opción, rige el principio general.

III. REGLA ESPECIAL: PLURALIDAD

Presupuesto: Existencia de establecimientos independientes en distintos territorios.

Solución: Existencia de tantos juicios como establecimientos independientes haya.

En consecuencia, en esos casos habrá pluralidad total: legal, pues se aplicará la ley del Estado en que se tramite el juicio; jurisdiccional, con actuación de los tribunales, y por el procedimiento local, y pluralidad de masas (art. 48).

c) Otros Tratados y Convenciones

No son muchos, como se dijo, los Tratados y Convenciones dirigidos a resolver los problemas que estamos analizando. Tampoco son uniformes las soluciones adoptadas por ellos.

Además de los indicados Tratados de Montevideo, en el ámbito americano rige el llamado "Código Bustamante", que debe su nombre a su propulsor, el profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén cuyo Título IX se denomina "De la quiebra o concurso" y comprende los arts. 414 a 422 y se re-

produce en el Anexo. Admite la unidad de la quiebra en casos en que no haya "varios establecimientos mercantiles enteramente separados jurídicamente" y, en caso de haberlos, consagra la pluralidad. Las incapacidades tienen efecto extraterritorial—previo cumplimiento de las formalidades locales de registro o publicación—, así como la actuación de los síndicos. Este Tratado rige para Cuba, Panamá, República Dominicana, Brasil, Perú, Guatemala, Haití, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Chile, El Salvador, Venezuela, Bolivia y Ecuador.

Un Tratado importante en orden a la unidad total en materia concursal, es el de la "Unión Escandinava de Derecho Internacional Privado", cuya Convención n° 4 sobre procedimiento de la quiebra (7 de noviembre de 1932) rige en Dinamarca, Finlandia, Suecia y Noruega. Establece un sistema de unidad total, en la cual se emite sólo pronunciamiento de quiebra, que tiene efecto sobre todos los bienes y todos los acreedores de los distintos países signatarios.

Existe también un significativo número de acuerdos bilaterales.

6. Ley de concursos (19.551, año 1972)

a) Texto legal y fundamentos

Cuando se abarca este tema en la ley 19.551 deben señalarse dos preceptos básicos: el art. 2°, inc. 3°, que dice:

"Art. 2° Sujetos comprendidos. Pueden ser declarados en concurso los comerciantes y las sociedades comerciales. Se consideran comprendidos: ...5°) los comerciantes y sociedades comerciales domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país..."

Y el art. 4°, que expresa:

"Art. 4° Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura de concurso en el país, a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados internacionales, el concurso en el extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República, para disputarles derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Créditos pagaderos en el extranjero. Abierto el concurso en el país, los acreedores cuyos créditos deben cumplirse en él tienen prioridad con respecto a aquellos cuyos créditos deben pagarse exclusivamente en el extranjero; éstos ejercerán individualmente su derecho sólo en el caso de existir remanente, una vez pagados íntegramente los créditos de los primeros".

b) Interpretación y debate doctrinario

La vigencia de estos preceptos, en particular el art. 4º, suscitó una importante bibliografía sobre su interpretación. Si bien su detallado análisis escapa a esta lección, las posiciones adoptadas —a veces y en algunos temas arduamente polémicas— pueden sintetizarse en estos aspectos relevantes:

1) Extraterritorialidad de la declaración de concurso en el extranjero

El art. 4º, párr. 1º, parte 1ª, contiene una norma original dentro de la legislación argentina, consistente en admitir que la declaración de concurso en el extranjero es causa suficiente para la apertura de concurso en el país. Se advierte que el primer concurso, reconoce un cierto efecto extraterritorial, pues si bien no se extiende per se a bienes y acreedores locales (como en el sistema de la unidad), esa declaración puede producir efectos propios sin necesidad de erequatur. En general, la doctrina aprobó esta tesisura.

Se interpreta, también, que esta parte de la norma estatuye como un presupuesto autónomo de un concurso local, la existencia de concurso en el extranjero. Es decir, no se necesitaría la demostración de la cesación de pagos, que es el presupuesto genérico de los concursos. De esa forma el concurso extranjero obraría como presupuesto de hecho del concurso local.

Finalmente, el concurso abierto en el exterior podría no ser de igual clase que el que pretendiera abrirse en el país. Así, la quiebra en el extranjero permitiría al deudor, por ejemplo, solicitar un concurso preventivo en el país.

2) Procedencia del concurso local respecto de deudores domiciliados en el extranjero

La regla del art. 2º, inc. 5º, se fundamentó en la "Exposición de motivos" de la siguiente manera:

7) En cuanto a los comerciantes y sociedades comerciales radicados en el extranjero pero con bienes en el país, se admite la formación de pluralidad de concursos, de conformidad con los Tratados firmados por la República y con la tradición legislativa sobre el punto.

Ello no implica desconocer las razones esgrimidas sobre la ventaja práctica y la precisión científica del concurso único, pero es evidente que hasta tanto no existan las condiciones para el reconocimiento de esta regla por los distintos países de nuestra comunidad jurídica, una declaración unilateral no beneficiará a los intereses de los acreedores nacionales, a más de apartarse de Tratados relativamente modernos suscriptos por la Nación. La regla se complementa con la de los arts. 3º y 4º y con otras del proyecto.

Es decir, importa seguir las pautas de la pluralidad concursal. Para la procedencia de un concurso local del deudor con domicilio en el exterior, bastará que se pruebe que existen bienes en el país. No será necesario acreditar que ellos constituyen un establecimiento, independiente o no, ni la importancia relativa que tengan con relación al patrimonio general.

No se requiere la demostración de la existencia de más de un acreedor (art. 85, párr. final, LC). Podría estudiarse, en este aspecto, si se tiene que probar que existe un acreedor pagadero en el país, tema que está ligado a la interpretación que se dé al tema de las "preferencias nacionales" (ver punto 4).

3) Inoponibilidad del concurso externo

Sin perjuicio de la extraterritorialidad de la declaración de concurso en el exterior (punto 1 precedente), la ley reitera la clásica fórmula de las anteriores, en cuanto a que el concurso declarado en el extranjero no puede oponerse a los acreedores locales (pagaderos en la República), para disputarles derechos sobre los bienes existentes en su territorio ni para anular los actos que hubieren celebrado con el concursado.

Esta inoponibilidad procede aunque no haya concurso declarado en la República y estimamos que —obviamente— también funciona cuando existe un concurso en el país.

4) Principio de las preferencias nacionales

Está comprendido en el párr. 2º del art. 4º de la LC. Es interesante, al respecto, leer la "Exposición de motivos" en la parte pertinente (ver Anexo).

La interpretación de este precepto es la que motivó más agudas controversias doctrinarias y jurisprudenciales. Los aspectos debatidos pueden agruparse así:

a) *¿Se aplica a todos los concursos o sólo a las quiebras?* Se sostuvo que este principio se aplica tanto a los concursos preventivos como a las quiebras. Porque estaba contenido entre los "Principios generales" (título I), así como porque expresamente su texto se refiere a los "concursos", sin discriminación, y porque un acreedor verificado y con voto en el concurso preventivo debe ser tal en orden y con proyección a la eventual quiebra posterior —ya que no podría votar para preverir la quiebra, quien se encuentra excluido de ella—. (En este sentido ver, por ejemplo, Sancinetti, Marcelo, *El artículo 4º de la ley de concursos; historia e historia de una reforma*, RDCO, 1984-139.)

Por el contrario, otros consideraron inaplicable al concurso preventivo el sistema de preferencias nacionales. Alberti, que expuso esta tesis, aduce variados argumentos en favor de ella. Así, afirma que al habilitarse a pedir concurso en la República por haber uno en el extranjero (art. 4º, párr. 1º), se autoriza a hacerlo al "acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República", lo cual sólo es posible en caso de quiebra. Destaca que el art. 4º, párr. 2º, tiene tres nociones sólo vinculables al caso de quiebra: la primera, es la prioridad del acreedor local, que sólo se justifica cuando existe liquidación del activo y asignación de su producido (es decir, quiebra); la segunda, cuando se refiere a la masa, sólo concebible —según su criterio— en la quiebra, no en concurso preventivo, y finalmente, cuando se refiere al "remanente", vez sólo concebible cuando existe liquidación y reparto de bienes. Destaca, después, la conveniencia —incluso para deudor y acreedores— de excluir de su aplicación al concurso preventivo, para así tener arreglada la situación de todo el pasivo de un deudor que continúa su giro. Finalmente, indica que debe establecerse cuándo y en qué proporción cobrarán los acreedores pagaderos en el extranjero, lo cual sólo se logra con su incorporación al concurso.

b) *¿Es necesario que exista concurso en el exterior?* Una parte de la doctrina entendió que el precepto del art. 4º, párr. 2º, debía interpretarse como operante cuando existía otro concurso en el exterior.

Esta tesis fue expuesta, entre otros, por Mairal. Sostiene que era así porque se dijo en la Exposición de motivos

que se habrían seguido "nuestros principios tradicionales". Estos consistían en interpretar que el sistema de preferencias nacionales tenía vigencia en caso de concurso en el extranjero. Además, estimó injusta una interpretación "amplia"; inconveniente para el país, que es receptor de crédito externo, tanto financiero como comercial; y también jurídicamente incorrecta, pues el Código Civil admite la demanda en el país contra el deudor domiciliado en él, aunque el lugar de pago se haya fijado en el exterior (art. 1216).

Buena parte de la doctrina pensaba, por el contrario, que la ley no hacía la distinción invocada por Mairal. Así se dijo que la ley seguía —como lo indicaba también la Exposición de motivos— las reglas del Tratado de Montevideo de 1940, que establecía la pluralidad de masas aun en casos de procedimientos únicos; que no es exacto que la posibilidad de demandar al deudor en su domicilio, según el art. 1216 del Cód. Civil, sea lugar de pago en la República y que la ley continuaba la tradición argentina de proteger a los acreedores locales, máxime cuando quienes pactaban pago en el exterior debían haber tenido en vista los bienes radicados fuera del país.

Desde otro punto de vista, Bidart Campos consideró inconstitucional la aplicación del principio si no había otro concurso en el extranjero. Las violaciones se perpetrarían contra el derecho a la jurisdicción del acreedor externo para concurrir a la quiebra local; el derecho de propiedad, al relegarse en la repartición del activo; el de razonabilidad, pues no se tolera distinguir entre acreedores internos y extranjeros en un concurso que se tramita únicamente en Argentina, y el de igualdad, que repugna discriminaciones arbitrarias, hostiles, desprovistas de fundamento suficiente, etcétera.

Por el contrario, Sancinetti, con extensos fundamentos, consideró constitucional aquella interpretación, como también lo sostuvieron distintos pronunciamientos judiciales y hasta un dictamen del Procurador General de la Nación y dos jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso de opinión dividida ("Banco Europeo para América Latina o Cura Hnos. SA", 8/9/83, LL. 1983-D-403, con nota de Sancinetti, Marcelo A., El artículo 4º de la ley 19.551: su legitimidad constitucional y la arbitrariedad de la propia Corte).

c) ¿Es necesario que no existan bienes en el exterior? En lo que podría ser un matiz respecto de la opinión ante-

rior, Goldschmidt sostuvo que no podía aplicarse la regla de la preferencia nacional, si el deudor no tenía bienes en el exterior sobre los cuales pudiera actuar el acreedor pagadero en el extranjero. Así, sostuvo: "el crédito dirigido contra un deudor insolvente es extraterritorial", infringiéndose preceptos de derecho internacional privado y constitucionales si se lo pretende territorial. Asimismo, y como la insolvencia del deudor no produciría la territorialidad del crédito, en un concurso argentino territorial, sólo quedarán excluidos los acreedores pagaderos en el exterior, si consta que hay bienes en el extranjero. Por el contrario, no quedaría excluido ese acreedor si no constaba que había bienes en el exterior. Goldschmidt también sostuvo en aquel trabajo, que el art. 4º, párr. 2º, de la LC supone la existencia de otro concurso en el exterior.

La doctrina opuesta no se detiene en la diferencia señalada por este autor.

5) Forma y oportunidad de actuación del acreedor preterido

El acreedor que quedara preterido por aplicación del párr. 2º del art. 4º de la LC, ¿cómo y cuándo podría ejercer su derecho y sobre qué bienes? Este tema motivó apreciaciones encontradas.

Algunos criticaron la regla, porque, al pagarse, que ese derecho se ejercía individualmente, se inducía a confusión en caso de actuar un síndico en representación del concurso del exterior.

En realidad, al regirse el sistema nacional al síndico del aquel concurso, es obvio que la regla de representación del acreedor externo, cuando hay un concurso en el extranjero, se debe regir por la ley aplicable a éste; en consecuencia, si esa ley imponía la actuación del síndico, era éste quien lo representaba.

Entendemos que la disposición significaba que no existía reparto concursal entre acreedores no pagaderos en el país. Ello así por la simple razón de que el concurso quedaba agotado con la satisfacción íntegra de los acreedores locales. El país no organiza concursos para acreedores no pagaderos en él, lo cual por lo demás sería materialmente imposible, ya que se darían múltiples circunstancias (casos de países en los cuales hay otro concurso, casos en que no los hay, al mismo tiempo) e incluso se aplicarían reglas dis-

tintas e inconciliables (según el lugar de cumplimiento de las distintas obligaciones, incluso privilegios, etcétera). Por ende, satisfechos los acreedores locales, los demás seguían la regla *prior in tempore potior in iure* hasta agotar los bienes.

b) También se debatió si los acreedores preteridos podían (o debían) verificarse o, por el contrario, no eran verificables. Ambas tesisuras fueron desarrolladas.

c) Finalmente, se criticó la regla legal cuando hablaba de remanente, pues esta palabra la usa el art. 228, párr. 2º, cuando se refiere al pago total. Allí el remanente se utiliza para pagar los intereses suspendidos a los acreedores locales. Por ello, deberían destinarse a los acreedores externos preteridos los fondos integrantes del saldo, una vez liquidados y pagados esos intereses. Es decir, que el remanente se aplicaría para pagar intereses suspendidos y lo que quedaría, esto es el saldo, se derivaría a los preteridos.

e) Jurisprudencia

Una interesante síntesis se halla en LL, 1983-D-746.

7. REFORMA A LA LEY DE CONCURSOS (22.917)

a) Artículo 4º de la LC (texto legal)

La redacción del art. 4º de la LC, después de la reforma por la ley 22.917, quedó así:

"Art. 4º Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República, para disputarles derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado.

Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla.

Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero y que no pertenezca a un

concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República puede verificarse y cobrar —en iguales condiciones— en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero.

Paridad en los dividendos. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causa de créditos comunes".

Como se advierte, el primer párrafo se mantiene inalterado respecto de la redacción original de la ley 19.551. Los otros tres son nuevos: el segundo, por reforma del anterior párr. 2º; mientras que se introducen el párr. 3º y el 4º, sin precedentes en la redacción anterior.

1) Párrafo primero. *Remisión*

Para una mejor exposición pedagógica, estudiaremos cada párrafo por separado. Como este párr. 1º se mantiene inalterable, remitimos a su estudio en los puntos 6, b, 1 y 2 precedentes.

2) Párrafo segundo. *Pluralidad de concursos*

Por este precepto, que recibe la que se denominó "erosión" del art. 4º, párr. 2º, de la ley 19.551 (Kaller de Orchanaky), se vuelve a una redacción similar —aunque no idéntica— a la de la ley 11.719 y sus precedentes.

Es principal vocablo, en este párrafo, el "también", que proviene de larga prosapia en las legislaciones patrias y que se interpretó que exigía —para la aplicación de la regla de las preferencias nacionales— la existencia de un concurso en el exterior.

Antes de entrar en un estudio de las disposiciones, señalaremos que la sanción de esta reforma provocó fuertes reacciones por parte de la doctrina. En especial, puede leerse en ese sentido el artículo de Sancinetti, titulado precisamente *El artículo 4º de la ley de concursos: historia e historia de una reforma con nutridos argumentos*, especialmente al referirse a una presión internacional vinculada con concretos episodios de la vida nacional. Otros autores, sin desconocer la eventual existencia de ese marco, exponen los aspectos técnicos de la reforma (Kaller de Orchanaky, Rouillón), mientras que Quintana Ferreyra —coautor del proyecto

de ley de reforma—relata los antecedentes de ésta que databan de 1981, y concluye señalando: “no fue, pues, materia de apresurado análisis y menos aún motivada por circunstancias ajenas al quehacer netamente jurídico y específico de la Comisión”. Hay que recordar aquí que el autor de esta lección se excusó de intervenir en este aspecto, como lo recuerda también Quintana Ferreyra al pie de esa afirmación.

La regla en estudio se presta a hacer las siguientes reflexiones:

a) Exige la existencia de un concurso en el exterior. La palabra “también” y el rótulo del párrafo (*Pluralidad de concursos*), no dejan ya dudas de que, en la ley 22.197, la aplicación del principio de preferencias nacionales está subordinado a la existencia de un concurso en el exterior.

En este sentido, no es necesario que ese concurso sea anterior al concurso local (como daría a entender la palabra “también”), sino que basta que sean contemporáneos.

Por lo demás, el concurso del exterior puede ser de cualquier índole (concurso preventivo, moratoria, etcétera). Esto surge porque el párr. 1º (invariado) del art. 4º se refiere a “concurso declarado en el extranjero”, mientras que el párr. 2º que comentamos, comienza diciendo “declarada también la quiebra en el país”. La conclusión se refuerza si advertimos que el mismo párr. 2º excluye los acreedores “pertencientes al concurso formado en el extranjero” (sin distinción).

b) Se aplica en caso de quiebra en el país, no en caso de concurso preventivo en él. Así, surge, claramente, del precepto que exige que se haya declarado “también la quiebra en el país”. Consecuentemente, y resolviendo uno de los temas debatidos hasta su sanción, el principio de preferencias nacionales no se aplica al concurso preventivo declarado en el país, aun cuando exista concurso en el extranjero.

c) Verificación del acreedor comprendido en concurso externo. El tema no está expresamente contemplado en la ley.

Rouillón es partidario de admitir esa verificación porque la ley parece admitirla al referirse a los “demás acreedores verificados”, porque no existe prohibición, porque podrían votar un acuerdo resolutorio que se le aplicaría y porque pueden tener interés en vigilar los procedimientos para la obtención del “saldo”.

No estamos convencidos de esa posibilidad, ni tampoco de su conveniencia. La verificación exige trámites en el concurso local para acreedores no concurrentes a él, además de estar ya verificados en los procedimientos del concurso externo: no tendría sentido la duplicación si la verificación es idéntica, y sería insoluble en el caso de contradicción. Si hay concurso en el extranjero y acuerdo resolutorio local, tenemos nuestras dudas de que los acreedores del concurso externo voten y, más aún, que lo hagan individualmente, siendo también cuestionable si se les aplica el acuerdo resolutorio (lo cual no comparto; ver art. 4º, párr. 1º). Finalmente, las tareas de liquidación tienen asignados trámite y responsables locales, no pudiendo quedar subordinados al control externo (que además podría retrasar los trámites en perjuicio del acreedor local), máxime cuando a todo evento bastaría la actuación del síndico externo y no la verificación de cada uno de los acreedores.

d) *Determinación de cuándo hay saldo.* En primer lugar, es evidente ahora que el saldo está integrado por los fondos líquidos o bienes que restan, una vez satisfechos los acreedores locales. Es decir, a éstos se les liquidarán los importes verificados; después, por aplicación del art. 1º de la ley 21.488, la actualización monetaria de sus créditos, para finalmente satisfacerse los intereses suspendidos.

Naturalmente, saldo en este sentido, pues, existirá cuando la quiebra haya sido liquidada.

e) *Otros casos de conclusión de la quiebra.* En los demás casos de conclusión de la quiebra, los acreedores del concurso extranjero actuarán:

1) Si existe acuerdo resolutorio, una vez cumplido éste (Rouillon parece opinar lo contrario, cuando estima que los acreedores externos participan del acuerdo y éste se les hace aplicable, lo que hemos cuestionado).

2) Si existe avenimiento, inmediatamente de quedar firme éste (ya no hay quiebra local).

3) En caso de pago total o inexistencia de acreedores: inmediatamente de declararse la conclusión por providencia firme.

f) *Forma de actuación de los acreedores preteritos.* Los acreedores pertenecientes al concurso externo actuarán en la forma que, de conformidad con la ley aplicable al concurso del exterior, deban ser representados los acreedores.

Así, si esa ley admite la representación por el órgano del concurso, como ocurre en la generalidad de ellas, deberá admitírsela. Si hay alguna que no la reconozca, habría que estudiar la actuación individual de acreedores, aunque cabrían dudas sobre el destino de los fondos (¿a favor del peticionario o del concurso del que forma parte?). Rouillon estima que podría también darse el caso de solicitud de los fondos directamente por el juzgado extranjero, mediante la rogatoria pertinente, lo cual es compatible.

3) Párrafo tercero. Reciprocidad

La regla de la reciprocidad tiene diversas utilizaciones en derecho internacional privado. En general, es una manera de acercar las soluciones legislativas, cuando no existen Tratados o Convenios entre los países: en esas condiciones, para no hacer una concesión unilateral no correspondida, se aplica la reciprocidad. Ello significa que una determinada solución en un país, sólo es aplicable si, dado el caso inverso, la legislación del otro país también admite igual solución.

La ley argentina y algunos tratados contienen la remisión a la regla de la reciprocidad (p.ej., en la ley 21.326 de entidades financieras, para la actuación de bancos extranjeros —art. 18—).

Los comentarios que tenemos que hacer son, sintéticamente, los siguientes:

a) La reciprocidad se aplica a toda clase de concursos. Es decir, tanto a las quiebras como a los concursos preventivos en el país, y respecto de situaciones similares fuera de él. Por eso, la colocación de este párrafo después del párr. 2º, no restringe la reciprocidad a casos de quiebra.

b) La reciprocidad debe ser alegada y probada por el que pide verificación y dentro del trámite de ésta.

c) La prueba de la ley extranjera se efectúa aplicando las reglas comunes. Ver art. 13, Cód. Civil.

Al respecto dijo Llambías: "Asimilar la ley extranjera a un hecho trae la siguientes consecuencias: a) con relación a su vigencia, ella nunca se aplicará de oficio, sino a requerimiento de parte interesada; b) en cuanto a la prueba de dicha ley, incumbe a quien la invoca. Pero a diferencia del extremo anterior la prueba puede ser suplida por el conocimiento que de la ley extranjera tenga el magistrado". (En cambio, Arauz Castex entiende que también la prueba de la

ley extranjera es requisito indispensable previo a su aplicación.)

Medios de comprobación. Para la acreditación de la ley extranjera se puede recurrir a cualquier medio de prueba, porque la ley no contiene limitación alguna. De ordinario la prueba se hace por informe de la delegación o embajada del país extranjero de que se trate, que se requiere mediante oficio judicial. También podría efectuarse por el informe de abogados especializados, como se lo admite en otras legislaciones, o por referencias de obras conocidas sobre el derecho del país respectivo.

De más está decir que la prueba de la existencia de la ley extranjera debe recaer sobre el texto mismo de ella, y su vigencia actual o en la época en que debía regir la relación jurídica" (Código Civil anotado, t. I, p. 35).

4) Párrafo cuarto. *Paridad (igualación) de dividendos*

Siguiendo antecedentes de otros países (la ley de EE.UU. en su reforma de 1978), establece ahora el art. 4º, párr. último, que el acreedor que pertenezca a un concurso local y reciba pagos en el extranjero, deberá imputarlos a su crédito quirografario en el concurso local.

Esta norma merece algunas aclaraciones.

a) El cobro en el exterior puede ser concursal o extraconcursal.

b) La calidad de crédito, quirografario o común, debe ser juzgada con la calificación de la ley del concurso respectivo (la ley extranjera para el concurso o pago del exterior, la ley argentina para el concurso local).

c) La imputación ("a cuenta") debe hacerse cada vez que el acreedor percibe una suma a cuenta de lo que le corresponde recibir en el concurso nacional (una cuota del acuerdo o un dividendo en la quiebra).

d) La regla de paridad se aplica tanto al concurso preventivo como a la quiebra.

b) Artículo 2º de la LC

El art. 2º, inc. 2º de la LC, en su redacción por la ley 22.917, es idéntico en el texto del art. 2º, inc. 5º, de la ley 19.551.

En consecuencia, remitimos para su exposición a lo expresado en el punto 6, b, 2 de esta lección.

Añadiremos un comentario sobre el aspecto final de la exposición anterior. Con la ley 19.551, podía dudarse sobre si el acreedor pagadero en el exterior podía solicitar la quiebra de un deudor en el país (así lo resolvió en el caso "Vicario", la CCivCom Mar del Plata, Sala II, JA, 1976-1551). En concreto, si se interpretaba el art. 4º, párr. 2º, en el sentido estricto, es decir que la ley vedaba la participación del acreedor pagadero en el exterior en el concurso local, este último no podría provocar un concurso del que no llegaría a formar parte (en sentido diverso, el fallo antes citado). Si la interpretación era la contraria, el acreedor pagadero en el exterior podría reclamar la quiebra, salvo únicamente cuando ya se hubiera formado concurso en el exterior y comprendiera él al acreedor peticionario de la quiebra. Con la redacción actual del art. 4º, párr. 2º, que hemos estudiado, parece que deba concluirse con la segunda de las posiciones expuestas.

En este sentido debe dejarse aclarado que el art. 4º, párr. 1º, parte 1ª, en tanto dispone que la declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso legal "a pedido del deudor o de acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República", no importa más que una solución particular para el caso estudiado. Es decir, cuando hay concurso en el exterior y se quiere provocar otro concurso en el país. Allí están legitimados únicamente el deudor o los acreedores locales.

Por ello, cuando no existe concurso en el exterior, están legitimados el deudor y cualquier acreedor, sin la limitación expresada.

c) Artículo 3º de la LC

La reforma de la ley 22.917 incorporó al art. 3º el siguiente inciso:

"Art. 3º. Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria de acuerdo a las siguientes reglas: ...5º) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso".

Esta regla no estaba explicitada en la ley 19.551. Tiende a fijar la competencia interna de los jueces que entenderán en el concurso de los acreedores que, teniendo su domicilio en el exterior, poseen bienes en el país, en el sentido del art. 2º, inc. 2º, que acabamos de comentar.

Podemos señalar al respecto que estas reglas son congruentes con las demás que fluyen del citado art. 3°, a cuyos principios también cabe remitirse en caso de duda.

ANEXO I

TEXTOS LEGALES. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS TRATADO INTERNACIONAL

Código de Comercio de 1889

Ley 2637 (art. 1385)

"La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.

Declarada también la quiebra por los tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenecan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República resultase un sobrante".

Ley 4136 (art. 5°)

"La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.

Declarada también la quiebra por los tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenecan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República resultase un sobrante".

Ley 31.718 (art. 3°)

"La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.

Declarada también la quiebra por los tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenecan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República resultase un sobrante".

CÓDIGO BUSTAMANTE**TÍTULO IX
DE LA QUIEBRA O CONCURSO****CAPÍTULO I****UNIDAD DE LA QUIEBRA O CONCURSO**

Art. 414. Si el deudor concordatario, concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos, de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos, o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estados contratantes.

Art. 415. Si una misma persona o sociedad tuviere en más de un Estado contratante varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, puede haber tantos juicios de procedimientos preventivos y de quiebra como establecimientos mercantiles.

CAPÍTULO II**UNIVERSALIDAD DE LA QUIEBRA O CONCURSO,
Y SUS EFECTOS**

Art. 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.

Art. 417. El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los Estados contratantes se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este Código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de esta juzgada.

Art. 418. Las facultades y funciones de los síndicos nombrados en uno de los Estados contratantes con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrán efecto extraterritorial en los demás, sin necesidad de trámite alguno local.

Art. 419. El efecto retroactivo de la declaración de quiebra o concurso y la anulación de ciertos actos por consecuencia de esos juicios, se determinarán por la ley de los mismos y serán aplicables en el territorio de los demás Estados contratantes.

Art. 420. Las acciones reales y los derechos de la misma índole continuarán sujetos, no obstante la declaración de quiebra o concurso, a la ley de la situación de las cosas a que afecten y a la competencia de los jueces del lugar en que éstas se encuentren.

Exposición de motivos (ley 19.581, art. 4°):

“Respecto de la formación de concursos en distintos países y sus relaciones, las reglas del art. 4° se adaptan a nuestros principios tradicionales. Se aclara quién puede, sobre la base de un concurso extranjero, peticionar

la formación de uno para los bienes existentes en la República, y se regulan también los efectos de éste con relación a los bienes y acreedores del país.

La segunda parte prevé el supuesto de créditos pagaderos en el extranjero. Sin embargo, es evidente que el principio se aplica también cuando en el extranjero se hubiere formado concurso después de la formación de uno en el país. La Comisión entiende que la vinculación de esta norma con la del art. 3º, inc. 3º, permite directamente la declaración de concurso en el país de personas y sociedades residentes o constituidas, respectivamente, en el extranjero, sin necesidad de aguardar idéntica declaración en el lugar donde se domicilia".

Exposición de motivos (ley 22.817, art. 4º)

"Desde su constitución la Comisión advirtió que diversas opiniones sobre el texto del art. 4º, así como la sugestión de algunos miembros —la primera de las cuales fue formulada el 13 de noviembre de 1961— habrían de poner en consideración la situación del acreedor pagadero en el exterior, en cuanto a su admisibilidad en la quiebra sustanciada por tribunales de nuestra Nación.

El texto del art. 4º no ha sido interpretado y aplicado adecuadamente, o simplemente brinda una solución discutible; de allí las controversias que suscita desde su vigencia.

Es aconsejable perfeccionar una regla que parece excluir de toda admisión en la quiebra tramitada en la Nación a un acreedor pagadero en el exterior de acuerdo al vínculo que tenga con el fallido, así ocurre que tal fallido no se encuentre en quiebra en el lugar del pago o aun más, no tenga siquiera bienes en ese país. Esta segunda parte del art. 4º ofrece la desventaja de excluir al acreedor por la sola circunstancia de haber optado por cobrar en otra plaza que las sometidas a los tribunales de nuestra República, exclusión que no prestigia el crédito internacional de los súbditos argentinos, y que no se justifica como práctica de convivencia internacional, porque no es la consecuencia de la interdicción y retención de bienes del fallido sino en el lugar de pago de esos créditos —supuesto que justificaría una exclusión con fines de retención—.

Se propone una formulación adecuada a la tradición nacional, tanto por su brevedad formal cuanto por su contenido.

En el párr. 1º proyectado se atiende a la situación de pluralidad de concursos lo que no es deseable, pero acontecerá en el orden internacional hasta que el desarrollo de los Tratados de reciprocidad lleve a la unidad de la falencia. Este supuesto fue tradicionalmente considerado por las leyes concursales argentinas, desde la que integró el primer Código Mercantil del Estado de Buenos Aires, luego convertido en Código Nacional. Se dispone, como históricamente fue siempre sin suscitar objeción, que es la existencia de dos o más concursos lo que provoca la exclusión de los acreedores correspondientes al formado en el exterior del trámite abierto en nuestra República.

Se precinde del adverbio "individualmente" empleado por el art. 4º de la ley 18.251, pues ofrece base para creer que cada acreedor debe proceder por sí solo; empero no se ha querido impedir que los verificados en un concurso radicado en el extranjero puedan ser representados colectiva o promiscuamente por su síndico o liquidador, si aquel sistema legal confiere esta atribución al funcionario. Tampoco es excluyente la hipótesis de que la

quiebra extranjera solicite el saldo mediante comunicación de su tribunal, cursada por vía diplomática. La locución 'individualmente' implica, en verdad, que esos acreedores ajenos a la quiebra argentina persigan el saldo sin configuración de un sistema concursal entre ellos mismos. La aprehensión de tal saldo se sujeta entonces a la regla de la prioridad según el tiempo (*prior in tempore...*). Tal noción se expresa con la prescriptiva de que aquellos eventuales interesados 'actuarán', verbo que importa la idea de un procedimiento instado por su beneficiario material y que se diferencia así del trámite falencial cuyo urgimiento es oficioso o compete al síndico.

El término 'saldo' es empleado para adecuar la redacción propuesta a la terminología del art. 228 de la ley 19.551. La denominación clásica de los fondos puestas a disposición del acreedor de otro concurso es la de 'remnente', pero esta voz indica ahora los fondos ulteriores al pago de los capitales verificados, y sujetos aun al procedimiento falencial porque serán aplicados al interés suspendido por efecto de la quiebra. La suma destinada a ser restituida efectivamente al fallido —y por consiguiente librada a la acción de los acreedores del concurso extranjero—, es el 'saldo'.

Se propone también la inclusión de un nuevo pdr. 3º al art. 4º. Tiende a proveer una suerte de retención, no mediante exclusión de la verificación, sino a través de la retención de dividendos que son lo importante, respecto de aquellos acreedores que hubieran satisfecho créditos propios, luego de la fecha de la apertura del concurso argentino, mediante procedimientos seguidos en otra Nación, afectando así la paridad de los interesados que es uno de los fines del trámite falencial. La regla se inspira en la disposición norteamericana. Se busca 'igualar' al acreedor que obtuvo beneficio propio, con los demás que respetaron en mayor medida el procedimiento común. Como no se hace depender esto de cuál sea el lugar de pago, evita esa aventajada conducta, provenga ella tanto de acreedor pagadero en el exterior cuanto de otro pagadero en esta República. La redacción vigente del art. 4º excluye del concurso al acreedor por razón del lugar en que hubiera de haber sido pagado, pero no prevé regla ninguna para evitar que un acreedor, pagadero localmente, fraccione su crédito para emplear una parte del mismo para cobrar en el exterior, y con otra fracción de sus títulos solicite, obtenga y se beneficie de una verificación concedida en el concurso local.

Se prescinde de un supuesto excepcional, aun cuando sea imposible asegurar que no exista en todo el mundo. En la situación de los acreedores 'domiciliados' en un país cuya legislación incluya discriminaciones favorables para dichos sujetos y contrarias a los súbditos argentinos. Semejante previsión sería discordante con la legislación concursal, pues requiere el uso del concepto 'domicilio' del acreedor, que no aparece en ninguna otra disposición falencial argentina, y que tampoco se encuentra en el actual art. 4º ni en las reglas del Tratado de derecho comercial terrestre internacional concertado en Montevideo en 1940 y adoptado por nuestra Nación en 1957, referidas al 'lugar de pago' y no al domicilio del beneficiario de la obligación. Por otro lado, la disposición parece más bien contraria a su fin económico, pues si una persona 'domiciliada' en país cuya legislación discrimina desfavorablemente respecto de los acreedores argentinos, emplea su dinero para prestarlo a súbditos de la Nación Argentina, más bien habría que tratar a tal persona de modo acropedor, pues de esta manera los fondos de quien se domicilia en Estado de legislación contraria a la convivencia internacional pasarán a integrar el giro económico nacional".

**TRATADO DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL
DE MONTEVIDEO DE 1940**

**TÍTULO IV
DEL CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES**

"Art. 16. El concurso civil de acreedores se sigue y tramita por las leyes y ante los jueces del país del domicilio del deudor".

"Art. 17. Si hubiere bienes ubicados en uno o más Estados signatarios, distintos de los del domicilio del deudor, podrá promoverse, a pedido de los acreedores, concursos independientes en cada uno de ellos".

"Art. 18. Declarado el concurso, y sin perjuicio del derecho a que se refiere el artículo anterior, el juez respectivo tomará las medidas preventivas pertinentes respecto de los bienes situados en otros países, y, al efecto, procederá en la forma establecida para esos casos en los artículos anteriores".

"Art. 19. Cumplidas las medidas preventivas, los jueces a quienes se libran las exhortos, harán conocer por edictos publicados durante treinta días, la declaración del concurso, la designación de síndico y de su domicilio, el plazo para presentar los títulos crediticios y las medidas preventivas que se hubieren tomado".

"Art. 20. En el caso del art. 17, los acreedores locales, dentro de los sesenta días subsiguientes a la última publicación prevista en el artículo anterior, podrán promover el concurso del deudor respecto de los bienes ubicados en ese país. Para este caso, como para el de juicio único de concurso, que se siga ante los tribunales y de acuerdo con las leyes del país del domicilio del deudor, los acreedores locales tendrán el derecho de preferencia sobre los bienes ubicados en el territorio en donde sus créditos deben ser satisfechos".

ANEXO II

BIBLIOGRAFÍA

- Alberti, Edgardo M., "Es aplicable el artículo 4° de la ley 19.551, a todos los concursos, o solamente a los quiebras", LL, 1983-A-768.
- Alzina, Ramón M., *Regímenes de la quiebra en el orden internacional*, Corrientes, Imprenta y Encuadernación de Teddeo Heinicke, 1909.
- Argüas, Margarita - Larcano, Carlos A., *Tratado de derecho internacional privado*, Bs. As., El Abasco, 1928.
- Asser, T. M. C., *Derecho internacional privado*, Madrid, La España Moderna.
- Benítez, Ana L., *La nueva ley de concursos y el derecho internacional privado*, ED, 41-1109.
- Bidart Campos, Germán J., *El artículo 4° de la ley de concursos y la Constitución*, ED, 104-1010.
- *La ley concursal y los créditos pagaderos en el exterior*, ED, 105-543.

- Beggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, Bs. As., Depalma, 1978.
— *Derecho extraterritorial de quiebras*, JA, 12-217.
- Cámara, Héctor, *El crédito con garantía real sobre bienes en el país, pagadero en el extranjero ¿es despojado del privilegio especial si el deudor es concursado?*, RDCO, 1982-597.
- Costa, Miguel G. J., *Aplicación del artículo 4° de la ley 19.551*, ED, 108-898.
- Godschmidt, Werner, *Derecho internacional privado*, Bs. As., Depalma, 1974.
— *El artículo 4° de la ley 19.551*, ED, 160-853.
- Kaller de Ordoñez, Berta, *Régimen de la quiebra extranacional*, LL, 129-1179.
— *Reflexiones sobre el artículo 4° de la ley de concursos, antes y después de su reforma*, RDCO, 1983-765.
- Lazzaro, Carlos, A., *La quiebra internacional y la "International Law Association"*, JA, 1955-II-11, secc. doctrina.
— *Derecho internacional privado*, La Plata, Platense, 1955.
- Mairal, Héctor A., *El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de concursos*, LL, 1981-C-1190.
- Malloin, Manuel E., *La extraterritorialidad de la quiebra en el caso "Cia. Swift de La Plata SA"*, ED, 54-939.
- Malloin, Carlos, *El artículo 4° de la ley de concursos 19.551*, LL, 148-797.
- Martínez del Bosque, Manuel, *Reflexiones en torno al artículo 4° de la ley 19.551*, ED, 88-805.
- Mija de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1979.
- Nadelfmann, Kurt H., *El tratamiento discriminado de los acreedores extranjeros en las leyes de quiebra*, JA, 1974-437.
- Obarrío, Manuel, *Estudio sobre las quiebras*, Bs. As., Científica y Literaria Argentina Atanasio Martínez, 1936.
- Oneto, Claudio A., *Alcances de la preferencia local establecida por el artículo 4° de la ley 19.551*, ED, 75-787.
- Pallares, Manuel, *Vigencia y significación ancestral del artículo 4° de la ley 19.551*, LL, 1983-C-1052.
- Pillet, Antonio, *Principios de derecho internacional privado*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1923.
- Provinciani, Renzo, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.
- Quintana Ferreira, Francisco, *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada*, Bs. As., Astrea, 1985.
- Romero del Prado, Víctor N., *Derecho internacional privado*, Córdoba, Asandini, 1981.
- Roullón, Adolfo A. N., *Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina a propósito de la reforma legislativa de 1983*, RDCO, 1984-781.
- Sajón, Jaime V., *El acreedor nativo y el extranjero en la ley de quiebras 11.719 y el Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1940*, ED, 32-980.
- Sancinetti, Marcelo A., *El artículo 4° de la ley 19.551: su legitimidad constitucional y la arbitrariedad de la propia Corte*, LL, 1983-D-403.
— *El artículo 4° de la ley de concursos. Historia e historia de una reforma*, RDCO, 1984-139.

- Sánchez de Bustamante y Sirén, Antonio, *Derecho internacional privado*, La Habana, Cultural, 1934.
- Segovia, Leandro, *El derecho internacional privado y el Congreso Sudamericano de Montevideo*, Bs. As., Mariano Moreno, 1989.
- Smith, Juan C., *El régimen internacional de los concursos en la ley 19.551, L.L. 1989-A-738*.
- Trochu, Michel, *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, Paris, Sirey, 1947.
- Vico, Carlos M., *Curso de derecho internacional privado*, Bs. As., Biblioteca Jurídica Argentina, 1930.
- Videla Anaguren, José M., *Aplicación del Tratado de Montevideo (1889) en materia de pluralidad de concursos*, L.L., 32-826.
- Weiss, André, *Manuel de derecho internacional privado*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et Arrêts, 1913.
- Wolff, Martin, *Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch.
- Zuccherino, Ricardo M., *Derecho internacional privado*.

ANEXO III

TREINTA PREGUNTAS BÁSICAS

1. ¿En qué se originan los problemas de la extraterritorialidad de los concursos y cuáles son los tópicos más importantes que generan?
2. ¿En qué sentido se orientaron las primeras soluciones? ¿Qué fundamentos se utilizaban?
3. ¿Cuáles son los sistemas actuales, desde el punto de vista doctrinal? Explique los caracteres de cada uno.
4. Exposición de los fundamentos y de las eventuales críticas a cada uno de las anteriores apreciaciones.
5. Indique algunas apreciaciones intermedias.
6. ¿Cuáles han sido las fuentes del Código de Comercio de 1859-1862? ¿Sus normas perduraron en nuestra legislación?
7. ¿Cuáles eran las reglas y la interpretación doctrinaria hasta la sanción de la ley 19.551?
8. ¿Existieron iniciativas en el ámbito internacional tendientes a considerar y resolver los problemas de la extraterritorialidad de los concursos? Mencione algunos.
9. Realice un breve resumen de las reglas de los Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940.
10. ¿Cómo caracterizaría las situaciones típicas previstas por el Tratado de 1940 respecto de la unidad o pluralidad de los concursos?
11. ¿Qué reglas contuvo la ley 19.551? (enunciado general).
12. ¿Qué debates provocó el párr. 3º del art. 4º de la LCT? En especial sobre el principio de preferencias nacionales.
13. ¿A qué clase de concursos se aplicaba este precepto?

14. ¿Era necesario que existiera concurso en el exterior?
15. ¿Cómo y sobre qué bienes podían actuar los acreedores del exterior excluidos del concurso argentino?

ANÁLISIS DE LA REFORMA Y REDACCIÓN ACTUAL DE LOS PRECEPTOS

16. ¿Cabe otorgar algún alcance extraterritorial a la declaración de concurso en el extranjero? ¿Cuál sería el sentido de él, en su caso?
17. Existiendo concurso en el exterior, ¿qué normas tutelares de los acreedores locales incorpora la ley? ¿A qué clase de concursos se aplica?
18. ¿Qué reforma fundamental se incorporó al art. 4º, párr. 2º de la LC? Indique las críticas.
19. ¿Es ahora necesario que exista concurso en el exterior?
20. ¿A qué clases de concursos en el país se aplica?
21. ¿Qué ocurre en caso de concurso preventivo en el país y existencia de acreedores pagaderos en el exterior?
22. ¿Debe verificarse el acreedor pagadero en el exterior? Diferencias entre si existe o no concurso en el exterior.
23. ¿Cuándo hay que entender que existe "saldo"?
24. ¿Qué significa la regla de la "reciprocidad"?
25. ¿Quiénes deben invocarla y acreditarla?
26. ¿Cómo se acreditaría la reciprocidad?
27. ¿Qué significa la regla de paridad (igualación) de dividendos?
28. ¿En qué concursos se aplica?
29. ¿Cuáles son las condiciones bajo las que se puede declarar en concurso en el país un deudor domiciliado en el extranjero?
30. ¿Qué juez es competente para declarar el concurso a que se refiere la pregunta anterior?

ANEXO IV

TRABAJOS DE APLICACIÓN

1. Elabore un cuadro comparativo de las soluciones de la ley 11.719 (art. 7º; ley 19.551 (arts. 2º, inc. 3º y 4º) y reforma de la ley 22.917 (arts. 3º, inc. 2º, 3º, inc. 5º, y 4º) y el Tratado de Montevideo de 1940.
2. Elabore un cuadro comparativo del Tratado de Montevideo de 1940 y el Código Bustamante.
3. Lectura y crítica de uno de estos autores:
 Alberti, Edgardo M., *¿Es aplicable el artículo 4º de la ley 19.551, a todos los concursos, o solamente a los quiebras?*, LL, 1981-A-769.
 Alsina, Ramón M., *Régimen de la quiebra en el orden internacional*.
 Bidart Campos, Germán J., *La ley concursal y los créditos pagaderos en el exterior*, ED, 105-393.

- Cámara, Héctor, *El crédito con garantía real sobre bienes en el país, pagadero en el extranjero ¿es despojado del privilegio especial si el deudor es concursado?*, RDCO, 1983-367.
- Kallier de Orchanaky, Berta, *Reflexiones sobre el artículo 4º de la ley de concursos, antes y después de su reforma*, RDCO, 1983-368.
- Mairal, Héctor A., *El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero bajo la ley de concursos*, LL, 1981-C-1190.
- Nadelmann, Kurt H., *El tratamiento discriminado de los acreedores extranjeros en las leyes de quiebra*, JA, doctrina 1974-473.
- Rouillon, Adolfo A. N., *Cuestiones de derecho internacional privado en la ley concursal argentina (a propósito de la reforma legislativa de 1983)*, RDCO, 1984-381.
- Sancinetti, Marcelo A., *El artículo 4º de la ley 19.551: su legitimidad constitucional y la arbitrariedad de la propia Corte*, LL, 1983-D-408.
- Segovia, Lisandro, *El derecho internacional privado y el Congreso Sud-Americano de Montevideo*.
- Smith, Juan C., *El régimen internacional de los concursos en la ley 19.551*, LL, 1980-A-738.
4. *Lectura "in extenso" y comentario crítico de los fallos*
- "Kantner", LL, 1983-B-726.
 - "Vicarie", JA, 1976-1-551.
 - "Lital", ED, 71-384.
 - "Trading Americas", LL, 1984-D-433.
 - "Basil c/Cura", JA, 1984-11-465 y fallo de la Corte en LL, 1983-D-493.
 - "Banco Ambrosiano c/Cavifre", LL, 1983-B-727.